ثم استغفر الله العظيم واتوب اليه ولم اقصد بذلك الا
اتباع للحق والذب عن هذا المذهب الحنفي فلا يظن ظان اني
محقر له والشيطان قد ينزغ بين الاحبة والاخوة وارجوا
كرم الله تعالى ان يتجاوز عنا جميع ما زلت به القدم وطغى به
القلم وان يجعلنا ممن قال في حقهم ونزعنا ما في صدورهم
من غل اخوانا على سرر متقابلين
والحمد لله رب العالمين

رسالة في نكاح الفضولي هل صحيح ام لا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد فقد
وقعت حادثة بالقاهرة وتكررت وكثر السؤال عنها هي
لو علق رجل بصورة متى تزوجت على امراتي امراة اخرى
بنفسي او بوكيلي او بفضولي او بطريق من الطرق كانت
طالقا وحكم بالتعليق قاضي مالكي فزوجه فضولي واجاز
المعلق نكاحه بالفعل فهل يقع الطلاق واذا قلتم بعدمه
فهل للحنفي الحكم بعدمه او يكون حكم المالكي مانعا فاجاب
عنها مرارا بانه لا يقع ولا يمنع واجاب بعض حنفية العصر
بالوقوع فسئلت في ايضاح ما اجبت به فالفت هذه الرسالة

لذلك

لذلك فقلت مستعينا بالله تعالى قد نقل اصحابنا ان من حلف
لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز نكاحه بالفعل كبعث المهر اليها
والوطء والتقبيل وان كرهها تحريما لا يحنث وبالقول يحنث والحنا
الامام النسفي في الوافي والكنز وقاضي خان وقال في فتاواه
انه عليه اكثر المشايخ والفتوى عليه وجزم به في الفتاوى
البزازية وقال في الخلاصة وعليه اكثر المشايخ وعزاه الى الصدر
الشهيد في الفتاوى ولا حاجة الى الاطالة في كثرة النقل في
هذا فانه مما اشتهر ولا نزاع فيه الآن وافتى بعض مشايخنا
بعدم الحنث بالاجازة قولا او نقلا وهو مروي عن محمد وذكر في
جامع الفصولين انه الاصح انتهى والمعتمد في المذهب الاول
لان عليه اكثر المشايخ والفتوى عليه وصرح الزيلعي شارح الكنز
بانه المختار قال لان المحلوف عليه التزوج وهو عبارة عن العقد
والعقد يختص بالقول فلا يكون بالفعل وانما ينعقد عليه ببعض
الافعال لدلالته على الرضا بالعقد لا لانه عقد بعض ولان القول
يجانس العقد فامكن الحاقه به بخلاف الفعل انتهى وفي يتيمة الدهر
في فتاوى اهل العصر انه لا يحنث بالاجازة قولا او فعلا وبه
كان يفتي محمد بن سلمة رحمه الله ووجهه ان جارية رضي منها

حكم العقد وليس بمباشرة للعقد حتي لا يشترط فيها الشهود
والعقد حين وجد لم يكن العاقد نايبا عنه لكنه غير مامور من جهته
وهو قول مضي فلا يتصور ان يصير في ذلك القول نايبا عنه بعد
ذلك وانما يصير هو راضيا بما هو قايم في الحال وهو حكم العقد
فلا يصير به عاقدا لانه ليس من ضرورة ثبوت العقد له ان يصير
هو عاقدا كما في البيع والشرا فلا يحنث وجماعة من ايمة بلخ كانوا يقولون
ان اجازه بالقول حنث وبالفعل لا وبه كان يفتي الامام ابو
عاصم رحمه الله وكان يقول العقد قول والاجازة بالقول من
جنسه فيصير به عاقدا حكما فاما الفعل فليس من جنس القول
الا تري انه لا يصير بالفعل عاقدا للنكاح ابتدا فكذلك بالاجازة
بالفعل لا يصير عاقدا الا تري انا نجعل الاجازة في الانتها كا
لتوكيل في الابتدا ثم التوكيل في الابتدا بالفعل لا يحصل في النكا ح
انما يحصل بالقول فيمكن ان نجعل الاجازة بالقول كالتوكيل
في الابتدا بخلاف الاجازة بالفعل انتهي فقد علمت الاتفاق
علي انه لا يحنث بالاجازة بالفعل لعدم وجود الشرط وهو التزوج
فاذا علمت ذلك ظهر لك ان الشرط لم يوجد في مسيلتنا وهو
التزوج ولا يعارضه قوله او بفضولي لان كلمة او حرف عطف

والمعطوف

والمعطوف قوله بفضولي والمعطوف عليه قوله بنفسه والعا مل
في الكل الفعل المذكور اعني فعل الشرط وقدمنا عنهم انه
حقيقة في القول والموجود منه فعل والمقصود من الجار
والمجرور وما عطف عليه من قوله او بوكيله او بفضولي
او بطريق من الطرق التاكيد في نفي التزوج عليها فلا يذكر
هو وعدمه سوا الا ان من حلف ان لا يتزوج ولم يزد علي ذلك
يحنث اذا تزوج بنفسه او بوكيله او بفضولي واجازه بالقول
وهذا التعليق بالصيغة المذكورة لم تكن من موضوعات العلما
وانما احدثه العوام ولم ار فيما عندي من الكتب الفقهية
تعليقا علي هذه الصورة ويمكن ان يقال ان بقوله او بوكيله
فايدة لانه لو لم يذكره لتزوج بوكيله ودفع الحادثة الي
الحاكم لا يري الوقوع بتزوج وكيله فتتضرر المراة المعلق لها
وكذلك في قوله او بفضولي علي تقدير اجازة نكاحه بالقول
واما قوله او بطريق من الطرق فلا فايدة له اصلا الا التا كيد
والتاكيد بعد التاكيد جايز للمقاصد فمن افتي بالوقوع في هذه
الحادثة بتزوج فضولي اجيز بالفعل نظرا الي قوله او بفضو لي
ولم ينظر الي العامل فيه الذي هو التزوج الواقع شرطا فان

قلت هل هناك حيلة تسد باب التزوج دفعا للضرر عن امراته
قلت ان كان المعلق طلاق الثانية فالامر صعب لانه
يرفع الامر الي شافعي بعد تزوجه فيقضي بفسخ اليمين المضافة
بعد دعوي صحيحة من خصم علي خصم فيرتفع الخلاف وان كان
المعلق طلاق الاولي فالتعليق صحيح اجماعا وحيلة نكاح
الفضولي فان اريد سد الباب عليه فيكون تعليق طلاقها علي
مثال ما ذكره بان يقول متي تزوجت امراة او زوجني فضولي
فانت طالق انتهي مولانا السيد في الملتقط قال ولو قال
كل امراة اتزوجها او يتزوجها غيري لاجلي واجيزه بالفعل
فهي طالق فلا وجه لجوازه يعني لا وجه بجوازه بنكاح فضولي
للتصريح به والا فالامر كما تقدم في فسخها من شافعي ولو
حكمنا علي المعتمد بل ولو مفتيا اجابه علي قول بعض مشايخنا
واذا علم انه لا وجه لجوازه بالفضولي والمعلق طلاق الثانية
المختلف في صحته فبالاولي والاحري ان لا وجه له اذا كان
المعلق طلاق الاولي للاجماع علي صحته فان قلت لو قال
متي دخلت امراة في نكاحي او في عصمتي الي اخره فهل يكون
الحكم كذلك او يفترق الحال لكونه لم يذكر التزوج وانما ذكر

الدخول

الدخول في النكاح وقد دخلت في نكاحه باجازة نكاح الفضولي
بالفعل بدليل انها صارت زوجته وحل له وطيها قلت لا فرق
لما في الخلاصة لو قال كل امراة اتزوجها كذا ولو قال كل
امراة تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي فهو
حر فاشتري فضولي عبدا فاجازه هو بالفعل يحنث عند الكل
لان للملك اسبابا كثيرة انتهي وعلل الاول في عمدة الفتاوي
بان الدخول في النكاح ليس له الا سبب واحد وهو العقد فلا
فرق بين ان يذكره او لا انتهي ويدل عليه ايضا ما ذكره في كتاب
الشهادات انه لو ادعي انها زوجته فشهدا بالفعل او عكسه
فانها تقبل ولا يكون ذلك من باب مخالفة الشهادة للدعوي
بخلاف ما اذا ادعي الملك فشهد له بالشرا او الهبة وما مر من
كلام الخلاصة واما الجواب عن الثاني وهو ان حكم المالكي
لا يمنع فقد ذكر في العمادي وجامع الفصولين والفتاوي
البزازية ان شرط نفاذ القضا في المجتهدات ان يكون في حادثة
ودعوي فان فقد هذا الشرط لم ينفذ وكان افتاء زاد العلامة
قاسم في فتاواه لان الاجماع عليه والقضاة غافلون عنه انتهي
فان كان حكم المالكي بلا حادثة ودعوي فلا اعتبار به وان

كان بعد حادثة صح حكمه بالتعليق ونفذ فليس للشافعي
نقضه وليس هو حكما بموجبه المعدومة الآن وحادثة الفضولي
لم تكن موجودة عند المالكي الحاكم بالتعليق فلا يمنع ولها حكمه
وله نظاير كثيرة صرحوا بها منها ولو حكم شافعي بموجب بيع عقار
لا يكون حكما بان لا شفعة للجار فللحنفي الحكم بها له ولو حكم
حنفي ببيع عقار لا يكون حكما بان الشفعة للجار فللشافعي
الحكم بعدمها ويكفيك هذا القدر ان كنت
عاقلا والله سبحانه الموفق للصواب

رسالة فيما تسمع فيه الشهادة حسبة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد
فقد وقعت حادثة اشترى رجل جارية تركية ومكثت عنده
اياما ثم طلبت البيع فاتى بها الى السوق فتكلم معها بعض الاروام
ثم قال لسيدها انا اشهد بانها حرة الاصل انا ومن معي ثم
تركوا الشهادة مدة عشرة ايام ثم باعها السيد فجاءوا وشهدوا
عليه عند القاضي فاستفتيت عنها فاجبت بانهم ان اخروا
الشهادة لغير عذر فسقوا ولا تقبل شهادتهم ثم بلغني توقف

بعض

بعض الحنفية في ذلك فسألني بعض اصحابنا في بيان
النقل في المسئلة فالفت هذه الرسالة مشتملة على
المواضع التي تقبل فيها الشهادة حسبة بلا دعوى ثم بيان
تاخير شاهدها وفيها بيان هل يشترط حضور المرأة
والامة والزوج والمولى وقت الشهادة وبيان هل يحلف
الخصم في دعوى الحسبة وفي اخرها مسئلة الحيلولة
بين السيد وامته والزوج وامرأته بدعوى الحرمة فاقول
مستعينا بالله تعالى ذكر ابن وهبان في شرح المنظومة
من كتاب الوقف ان الشهادة بدون الدعوى تجوز في ثمان
مسائل ويقضي بها في الوقف والنسب وطلاق الزوجة
وتعليقه والخلع وعتق الامة وتدبيرها وهلال رمضان انتهى
وزدت عليه اخذا من كلامهم حد الزنا وحد الشرب والايلا
والظهار وحرمة المصاهرة فهي ثلاثة عشر موضعا واما
عتق العبد فلا يقبل فيه حسبة عند الامام خلافا لهما ولا
فرق عنده بين العتق العارض والحرية الاصلية على الصحيح
كما في فصول العمادي وغيره والشهادة على دعوى المولى نسب
عبده تقبل من غير دعوى كما في القنية وفي جامع الفصولين